

当事者が望まなかった契約の適正化と情報提供義務（３）——小笠原

論 説

当事者が望まなかった契約の適正化 と情報提供義務（３）

—— 契約関係維持を中心として ——

小笠原 奈菜

第一章 問題の所在

第二章 日本法における現在の制度による解決とその限界（以上，（１））

第三章 ドイツ法の状況

第一節 序

第二節 裁判例の紹介と分析

第三節 学説

第一款 責任根拠

（ｉ）情報提供の対象による分類

（ii）損害賠償・減額型

① 瑕疵担保責任

② 詐欺による不法行為（以上，（２））

③ 契約締結上の過失責任による解決

（iii）契約履行型

（iv）条項排除型

（v）まとめ

第二款 効果

第三款 まとめ

第四節 考察

第四章 日本法への示唆

③ 契約締結上の過失責任による解決

ドイツ法における契約締結上の過失責任による解決について、はじめに概要を述べ(a)、次に損害賠償の範囲(b)、具体的効果としての契約調整について述べる(c)。最後に他の制度との関連について述べる(d)。

(a) 概 要

契約締結上の過失責任の法理は、19世紀中頃にイエーリングによって唱えられた⁽¹⁾。その責任根拠は、取引的接触によって生じる特別な信頼である⁽²⁾。信頼の種類については厳密に言えば二種類ある。第1は「相手方の地位・属性に対する信頼」であり、契約当事者双方の専門知識あるいは情報についての一定の格差があることから生じる。第2は「相手方の説明等の先行行為によって契約内容等に対する信頼が惹起される場合」である⁽³⁾。

(α) 旧民法における契約締結上の過失

旧民法典においては契約締結上の過失責任についての一般的規定は設けられていなかったが、契約締結上の過失に分類されるような個々の条文があった⁽⁴⁾。法的効果は原則として信頼利益の賠償であり、一方の有責な行為がなかったら、契約の相手方が締結した契約の代わりに、その相手方に有利な他の契約を締結したであろう場合には、122条、307条、309条の類推により例外的に履行利益の賠償が認められた⁽⁵⁾。

(1) R. von Jhering, *Cupla in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*, in : *Jahrbücher für Dogmatik*, Bd. 4, 1861, S. 1ff.

(2) Erhard Köbler, *Juristisches Wörterbuch*, 10. Aufl., 2001, S. 101.

(3) 本田純一『『契約締結上の過失』責任の現代的意義』自由と正義48巻4号50～51頁(1997)。

(4) Medicus, *Schuldrecht I*, 11. Aufl., 1999, Rn. 103. 第122条(取り消した者の損害賠償義務)、第179条(無権代理人の責任)、第307条と第309条(原始的不能や法律

（β） 新民法における契約締結上の過失

新民法では、契約締結上の過失責任は311条２項（法律行為上の及び法律行為に類似した債務関係）⁽⁶⁾、241条２項（債務関係と給付義務）⁽⁷⁾で規定されている。新311条２項によれば、新241条に従った義務を伴う債務関係が生じるのは、契約交渉の開始（２項１号）、それによって一当事者が法律行為的な関係において相手方にその権利、法益および利益への作用の可能性を与え、または彼にこれを委ねる、契約の勧誘（２項２号）、または、それに類似した法律行為的な接触（２項３号）があった場合である。この債務関係には、一般的な債務法が適用される⁽⁸⁾。すなわち、

違反の契約における信頼利益の賠償責任）、第463条第２文（売買目的物の瑕疵に関する損害賠償）、第611 a 条２項（雇用契約上の不利益取り扱いの禁止）、第663条（委任拒絶における通知義務）である。なお、本稿に関連するドイツ民法の規定についての条文訳は、旧法については、法務大臣官房司法法制調査部「ドイツ民法典—総則—」法務資料第445号（1985）、椿寿夫=右近健男編『ドイツ債権法総論』（1988）、椿寿夫=右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（1990）、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995）、新法については、岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002）、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（2003）による。なお、以下では、債務法現代化法施行前（2001年12月31日以前）まで有効であった規定を旧～条、施行後（2002年１月１日以降）の規定を新～条と表記する。また、改正されていない条文については、～条と表記する。

(5) Köbler, a. a. O. (Fn. 2), S. 101.

(6) ドイツ民法新311条（法律行為上の及び法律行為に類似した債務関係）

2 項 241条２項の義務を伴った債務関係は、

1 契約交渉の開始、

2 それによって一当事者が法律行為的な関係において相手方にその権利、法益および利益への作用の可能性を与え、または彼にこれを委ねる、契約の勧誘、または、

3 それに類似した法律行為的な接触、によっても発生する。

(7) ドイツ民法新241条（債務関係と給付義務）

2 項 債務関係は、その内容及び性質の顧慮のもとに、各当事者に相手方の権利及び法益を顧慮する義務を負わせる。

(8) Köbler, a. a. O. (Fn. 2), 13. Aufl., 2005, S. 99.

契約締結上の過失責任に基づき、履行利益の賠償請求権が生じうる。

（b）損害賠償の範囲

（α）概念の境界付けとドイツ法の特徴

ドイツ法は日本法と異なり、損害賠償は原状回復が原則である⁽⁹⁾。249条によれば、「損害賠償につき義務を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない」。回復されるべき状態について、モムゼンは契約の不締結の利益と契約の履行の利益を区別し⁽¹⁰⁾、イエーリングはこの考えを受け継いだ⁽¹¹⁾。このように、モムゼンとイエーリングは、信頼利益は契約の無効に結びついたものとして理解していた。しかしながら今日の一般的な見解によると、信頼利益は契約不成立の場合だけではなく契約有効成立事例においても考慮される⁽¹²⁾。

信頼利益と履行利益の定義は、一般的に次のように言われている⁽¹³⁾。信頼利益とは、一方当事者が法律行為の有効性を信頼したために一方当

(9) ドイツ民法旧249条（損害賠償の種類と範囲）

損害賠償につき義務を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない。人に対する侵害、又は物の毀損に基づいて損害賠償をすべきときは、債権者は、原状回復に代えて、それに必要な金額を請求することができる。

なお、新法では、249条は2項に分かれた。旧249条1文は新249条1項となり、その内容は変わっていない。本稿においては、旧249条1文についても新249条1項についても、249条1項と表記する。

(10) Friedrich Mommsen, Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, 1853, S. 107; Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3, 1840, § 138 Fn. d (S. 294)も参照。

(11) Jhering, a. a. O. (Fn.1), S.16.

(12) Hans-Bernhard Rengier, Die Abgrenzung des positiven Interesses vom negativen Vertragsinteresse und vom Integritätsinteresse, 1977, S. 15; Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung: Vorsatzdogma, Rechtsfolgen, Schranken, 1997, S. 189.

事者に生じた損害であり、その法律行為に関わらなかったであろう状態が被害者に回復されるべき状態である。また、履行利益は、他方当事者が契約を履行しないことによって、一方当事者に生じた損害であり、契約が履行されたのと同じ状態が被害者に回復されるべき状態である⁽¹⁴⁾。両者の関係について、信頼利益は履行利益によって限界づけられるわけではないとされている⁽¹⁵⁾。

情報提供義務違反による損害賠償の範囲を考える際に、信頼利益・履行利益概念が重要となる。次に両利益の内容について述べる。

（β）信頼利益と履行利益

情報提供義務の違反は、一般的な過失責任に基づいて、損害賠償義務を生じさせる⁽¹⁶⁾。情報提供義務者が適切な情報提供をしたとすれば契約が成立しなかった場合には、相手方は信頼利益⁽¹⁷⁾の賠償を原則として請求できる⁽¹⁸⁾。

(13) ドイツにおける、信頼利益、履行利益、積極利益、消極利益の概念については、高橋眞「ドイツ瑕疵責任法における積極的契約利益・消極的契約利益・完全性利益の区別」奥田昌道編集代表・林良平先生還暦記念『現代私法学の課題と展望 下』（1982）198頁以下を参照。

(14) Hans Brox, Allgemeines Schuldrecht, 20. Aufl., 1992, Rdn. 32. 椿寿夫=右近健男編・前掲（注４）[右近執筆]47頁。Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., 2003, Vor § 249, Rdn. 17; RG151, 359; BGH57, 193; BGH69, 56; NJW-RR1990, 230.

(15) Medicus, Schuldrecht I (Allgemeiner Teil), 6. Aufl., 1992, S. 302.

(16) Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., 2005, Vor § 280, Rdn. 32.

(17) 契約締結上の過失に基づく請求権の場合、信頼損害の賠償は、消極利益の賠償と同じ意味であるという（Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), § 311, Rdn. 100; Medicus, Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1, 1981, S. 539）。

(18) RGZ103, 47 (51); 132, 76 (79); BGH VersR 1962, 562; NJW1981, 2050 (2051); NJW1982, 1146; OLG Hamm NJW-RR1996, 736; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), Vor § 249 Rdn. 17 und § 280 Rdn. 32.

契約有効成立事例における信頼利益の賠償とは、相手方が想定した契約の成立を信頼したために被った損害の賠償である。したがって、当該契約の有効性を信頼しなかったならば存在するであろう状態が、被害者に回復されなければならない⁽¹⁹⁾。

信頼利益と消極利益の関係については、信頼利益と消極利益を同意義として用いる説と⁽²⁰⁾、信頼利益をさらに消極的信頼利益と積極的信頼利益とに区別する説とがある⁽²¹⁾。さらに、損害賠償請求権者は本人が期待したことよりも多くを請求してはならないという説もある⁽²²⁾。しかしこの説においては、契約成立と契約履行への相手方の期待が情報提供義務者の義務違反によって初めて引き起こされることが見落とされているという反論がある。なぜなら、情報提供義務者が契約締結前に相手方に適切に情報提供をしたならば、契約成立と契約履行への相手方の信頼は生じないからである⁽²³⁾。

信頼利益と履行利益の区別の必要性は問題とされうる⁽²⁴⁾。すなわち、損害賠償の範囲は249条1項でのみ画定され、具体的な賠償額は保護目的によって限定付けられうるからである⁽²⁵⁾。これに対し、両利益の区別

(19) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), Vor § 249 Rdn. 17; BGH 57, 137 (139); NJW-RR 1990, 230.

(20) André Pohlmann, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten: ein Beitrag zur culpa in contrahendo und zur positiven Forderungsverletzung unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform, 2002, S. 109.

(21) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 189f.

(22) Gottwald, Die Haftung für culpa in contrahendo, JuS 1982, S. 877; Hans Stoll, Haftungsfolgen fehlerhafter Erklärungen beim Vertragsschluß; in: FS Riesenfeld, 1983, S. 451; ders., Vertrauensschutz bei einseitigen Leistungsversprechen; FS Werner Flume, Bd. I, 1978, S. 757.

(23) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 111.

(24) Stephan Lorenz, Haftungsausfüllung bei der culpa in contrahendo: Ende der “Minderung durch c.i.c.”, NJW 1999, S. 1001.

(25) 最近では S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 1001.

は必要であるとする説もある⁽²⁶⁾。まず第一に、民法の規定では、多くの場合において損害算定の出発点として保護義務違反とは関連性がなく（例えば122条1項⁽²⁷⁾、179条2項⁽²⁸⁾参照）、「保護義務違反」と法律によって要求されている損害賠償の間の因果関係が欠けている規定もある（旧463条2文⁽²⁹⁾、新311a条2項⁽³⁰⁾）。このような場合に、249条1項は、法律が信頼損害と不履行損害の下で理解しているものを明らかにする際の助けとはならず、信頼利益、履行利益の概念が必要とされる。第二に、信頼利益の賠償も履行利益の賠償も引き起こしうる保護義務違反が存在するからである⁽³¹⁾。契約締結の際の情報提供義務違反は、適切な情報提供が行われた場合には実際締結された契約が成立しなかったという結果を

(26) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 110.

(27) ドイツ民法122条（取消権者の賠償義務）

1項 意思表示が118条に従って無効である、または、119条、120条に基づいて取り消されたときは、表意者はその表示が他人に対してなされるべきであったときは、この者に、それ以外の場合は、各第三者に、その他人または第三者が、彼が表示の有効性を信頼したことによって被った損害を賠償しなければならない。しかし、それは、その他人または第三者がその表示が有効であったとすれば得たであろう利益の額を越えない。

(28) ドイツ民法179条（無権代理人の責任）

2項 前項の場合において、代理人は、代理権がないことを知らなかったときは、相手方が代理権を信じたために受けた損害についてのみ賠償の責めに任ずる。ただし、契約が有効な場合に相手方が取得する利益の額を超えないものとする。

(29) ドイツ民法旧第463条（不履行に基づく損害賠償）

売買の目的物が売買の当時において保証された性質を欠くときには、買主は解除又は減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することができる。売主が欠点を知りながら告げなかったときも、同様である。

(30) ドイツ民法新311a条（契約締結における給付障害）

2項 債権者は、その選択に従い、給付または284条において定められた範囲における費用の賠償の代わりに損害賠償を請求しうる。これは、債務者が契約締結に際して給付障害を知らず、かつその不知について責に帰すべき事由もない場合には、適用されない。281条1項2文及び3文及び5項が準用される。

(31) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 110。ただしポールマンは、「消極利益」、「積極利益」という文言を用いている。

原則として導き、したがって契約の成立を信頼しなかったならば存在するであろう状態が回復されなければならない。しかしながら、契約締結の際の情報提供義務違反がなければ、情報提供の相手方の期待に合致する他の契約が締結され履行されたとも考えられる⁽³²⁾。他の契約が締結されることを前提とすると、情報提供の相手方の期待に合致する契約の履行への利益は賠償されうる。信頼利益と履行利益を区別することにより、保護義務違反によって引き起こされた249条1項の二つの因果関係の混同が回避される⁽³³⁾。

（γ）因果関係

249条1項により、賠償されるべき損害は義務違反と因果関係がある損害である⁽³⁴⁾。原則として損害とは、義務違反がなかった状態と現状との差となる。

信頼利益・履行利益概念はともに契約法上の概念である⁽³⁵⁾。両概念を用いる場合、信頼利益の賠償がなされる場合には、義務違反がなかった状態とは当該契約が成立しなかった状態となる。履行利益の賠償がなされる場合には、当該契約が適切に履行された状態となる。両概念を用いずに249条1項のみで判断する場合には、義務違反がなかった状態について様々な状態が考えられる。その一つとして、そのような高い金額で契約を締結しなかった状態があるといえる。

（c）効果としての契約調整

ドイツ法においては、契約締結上の過失責任の分類として、①身体

(32) BGHZ 69, 53. 詳細については、第三章第二節第二款（山形大学法政論叢49号25頁）参照。

(33) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 110.

(34) MünchKomm/Mertens, 3. Aufl. 1997, § 823 Rdn. 57.

および所有権の侵害(加害型)、②無効型、③契約交渉破棄型、④有効型、⑤第三者型がある。本稿が対象としている、情報提供義務違反が問題となる事例は、契約締結上の過失責任の事例群の中の④有効型、つまり、「期待に適合しなかった契約（nicht erwartungsgerechter Vertrag）」⁽³⁶⁾の事例群のもとで、まとめられている。④の事例群の効果として契約調整がある。

（α）契約調整と信頼利益・履行利益

「期待に適合しなかった契約」の事例群において、情報提供の相手方には249条による原状回復としてその契約の解消と、無駄になった費用などの信頼利益の賠償が認められる。

情報提供の相手方が契約解消ではなく、契約を維持して、裏切られた自分の給付期待に対する賠償を請求することも可能である。たとえば企業売買契約の場合のように買主が売買目的物を特別な方法で自分の財産に編入したという事例である⁽³⁷⁾。情報提供の相手方は事情によっては自

(35) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl, S. 431.

(36) Soergel/Wiedemann, BGB, Kommentar, Bd. 2, 12. Aufl., 1987, Vor § 275 Rn. 153ff. と Hans Stoll, FS. v. Caemmerer, S. 460ff. はこの用語を用いている。ただし、この用語は統一的ではない。「期待に適合しなかった契約」の他の言い方として、「内容的に不利な諸契約 (inhaltlich nachteilige Verträge)」(Palant/Heinrichs, 58. Aufl., 1999, § 276, Rdn. 78ff.; a. a. O. (Fn. 16), § 311, Rdn. 42ff.)「義務に反して引き起こされた契約の締結」(Staudinger/Löwisch, 13. Aufl., 1995, Vor § 275, Rdn. 78ff.)「相手方の責められるべき行為による一方当事者の契約期待の裏切り (Enttäuschung der Vertragserwartungen einer Partei durch vorwerfbares Verhalten der anderen Seite)」(Schlechtriem, SAT, Rdn. 24f.)「契約締結についての不当な意思決定」(Jauernig/Vollkommer § 276 Rdn. 76)などがある。第四類型を「情報提供義務(Aufklärungspflichten)」としてまとめているものもある (Münch/Emmerich, 4. Aufl., 2001, Vor § 275, Rdn. 77ff.)。

(37) Tiedtke, Die Haftung der Banken für unberechtigte Zusagen ihrer Sachbearbeiter, WM1993, 1228 (1230).

分が想定していた契約に合致するような契約の調整を請求できる⁽³⁸⁾。損害賠償請求権の内容としての契約調整は、信頼利益のカテゴリーに属する⁽³⁹⁾。なぜなら、情報提供の相手方が期待した通りの契約が履行された場合の利益が満たされるのではなく、実際に締結された契約が締結されなかった場合の利益が満たされるからである。したがって情報提供の相手方は、期待した通りの給付の価値を保持することはできないが、自分がすべき給付を縮減させることを求めることができる。買主が目的物を保持して、契約締結上の過失に基づく損害賠償を金銭で得る場合には、このことは結果として売買価格の縮減となる⁽⁴⁰⁾。

このように契約調整は信頼利益の賠償とされるが、一方で履行利益としての役割も果たしている。それは、反対給付の縮減（減額）が新441条3項（旧472条1項）⁽⁴¹⁾の趣旨に適合し、減額の計算の出発点が契約への仮定的期待である場合である。つまり、情報提供義務違反がなければ実際に締結された契約は締結されずに他のより有利な契約が締結されたであろう場合、信頼利益の賠償として契約調整が認められる⁽⁴²⁾。また、情報提供の相手方は自分の給付を適切な基準と過剰費用の返還へと減少させることができ、その際に過剰に支払った費用の返還も請求できる。したがって情報提供義務違反の結果、情報提供の相手方が支払った過剰

(38) Staudinger/Löwisch, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 95; Grigoleit, Rechtsfolgen-spezifische Analyse “besonderer” Informationspflicht am Beispiel der Reformpläne für den E-Commerce, WM2001, 597; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 36), § 276, Rdn. 102.

(39) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 197f.; Daniel Zimmer, Der Anwendungsbereich des Sachmängel-Gewährleistungsrechts beim Unternehmenskauf: Plädoyer für eine Neubestimmung, NJW1997, 2345 (2351).

(40) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), § 276, Rdn. 102.

(41) ドイツ民法新441条（減額）

3項 減額に際して、売買代価は、契約締結時に瑕疵のない状態における物の価値が実際の価値との間で有したであろう割合に従って減額される。

(42) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 116.

費用は賠償される⁽⁴³⁾。不適切な情報提供による契約締結のために、情報提供の相手方が具体的な他の取引を諦めた場合、他の取引から生じる利益が、締結された取引から生じる利益を上回る限りにおいて、相手方は他の取引から生じる利益の賠償を請求できる⁽⁴⁴⁾。

情報提供義務者との間で他の有利な条件での契約が成立し履行されたという証明に情報提供の相手方が成功した場合にも、賠償されるのは信頼利益であるが、結果として履行利益の賠償と同様となる⁽⁴⁵⁾。他の有利な条件での契約が、情報提供義務者が行った誤った情報提供の内容通りの契約である場合には、履行利益の賠償となる⁽⁴⁶⁾。

（β）契約調整と仮定的な契約の成立

適切な情報提供がなされていたとすれば、情報提供義務者と、あるいは第三者とより有利な契約が締結されたであろうことを情報提供の相手方が証明した場合には、実際結ばれた契約を仮定的な契約内容に合うように調整することを、249条1項に基づき信頼利益の賠償として請求できる⁽⁴⁷⁾。もっとも、仮定的な内容で契約が締結されたことの立証は困難であり、立証できなかった場合には、契約調整の根拠を示すことは困

(43) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), § 276, Rdn. 102; Münch/Emmerich, BGB, Kommentar, 3. Aufl., 1994, Vor § 275, Rdn. 190 にも、「不必要な余分な出費」と「目的物の高すぎる購入費」は賠償されるとしている。

(44) Staudinger/Löwisch, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 96は、履行利益の賠償を認めているように思えるが、契約への取り込みまで認めているとはいえない。

(45) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 108ff. und S. 198ff.

(46) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20) は、Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971 における「積極的信頼保護」と「消極的信頼保護」の分類を前提にし、情報提供の相手方の信頼が「積極的信頼保護」に向けられている場合に履行利益が賠償される可能性もあるとしている。ポールマン自身は、履行利益が賠償されるのは保証責任が成立した場合のみと考えている。

(47) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 16), § 276, Rdn. 101; Münch/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 187. 判例として、BGH

難となる⁽⁴⁸⁾。連邦通常裁判所は、因果関係の証明がない場合においても、損害賠償による契約調整を認める。もっとも、この場合の根拠は明らかには述べられていない⁽⁴⁹⁾。保険契約の分野では被害者救済のために、適切な情報提供がなされていたならば、相手方が期待した契約が成立するとの推定が行われている⁽⁵⁰⁾。

契約調整の損害賠償法上の根拠は、因果関係の証明と結びついている⁽⁵¹⁾。因果関係の証明に失敗した場合には、瑕疵担保責任における減額の規定（旧472条（新441条））の類推を根拠とする説⁽⁵²⁾と、行為基礎の喪失による契約調整の規定を根拠とする説⁽⁵³⁾とがある。後者の説であるグリゴライトは、旧472条（新441条）は契約上の性質の合意に結びついていて、いわゆる消極利益を越えるから、この規定の類推は適切ではないとする⁽⁵⁴⁾。エメリッヒも、旧472条（新441条）の類推適用に対し、ド民249条によ

NJW1998, 2900. 詳細については第三章第二節第二款（山形大学法政論叢49号23頁）参照。

(48) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598.

(49) 契約調整の際に因果関係の証明が免除された判例として、BGHZ69, 53, 57f (1977); BGH1989, 592f.; BGH NJW1990, 1659; BGH NJW1991, 1819 (1820); NJW-RR1992, 91 (92); BGH NJW1994, 663ff.がある。これについて、Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598; Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 182ff.; Stephan Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 78.

(50) Münch/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 188.

(51) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598.

(52) Soelgel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl. 1990, Vor § 275 Rdn. 180 und 197; Münch-Komm/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 204. Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrecht-Tendenzen zu seiner “Materialisierung”, AcP200 (2000), 273, 315ff.は、ド民旧472条（新441条）の算定基準を損害賠償請求権の算定の際に考慮する。

(53) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598.

(54) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 39), S. 598; Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 189ff. S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 50), S. 79 でも、減額規定を用いることは判例では認められているが通説では否定されていると述べている。

って算出されるべき財産損害を反対給付から単に控除することに限定されるとする⁽⁵⁵⁾。これに対し、連邦通常裁判所は、消極利益を越えないとする⁽⁵⁶⁾。

(d) 他の制度との関係

故意に不適切な情報提供がなされた場合には、詐欺による不法行為が認められる。詐欺による不法行為責任の場合の損害賠償の範囲は、原則として信頼利益のみであり、例外的に履行利益も範囲となり得る⁽⁵⁷⁾。契約締結上の過失責任の範囲についてもこの考えは広がっている。

不適切な情報提供の内容が売買目的物の性質に関わっていない場合には、売主の詐欺的な行為がなければ、瑕疵担保責任も詐欺による不法行為責任も認められない。この場合、情報提供義務違反を理由とした契約締結上の過失責任を認めることが有用である。

判例においては、売買目的物に直接に付着する性質が情報提供の内容となっている場合には、瑕疵担保責任の規定である旧459条1項⁽⁵⁸⁾の問題となり、売買目的物自体の外部に存在する事情が関与する場合にのみ契約締結上の過失が問題となる。瑕疵担保責任規定が適用される際には短期消滅時効が問題となる⁽⁵⁹⁾。瑕疵担保責任によって排除されない契約

(55) Münch/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Rdn. 190.

(56) BGH NJW1989, 1793f. unter II.3; S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 49), S. 79.

(57) 詐欺による不法行為責任に基づく損害賠償の範囲については、第三章第三節第一款(ii)②（山形大学法政論叢49号54頁以下）参照。

(58) ドイツ民法旧第459条（物の瑕疵に対する責任）

1項 物の売主は、買主に対し、危険が買主に移転した時に、物にその価値又は通常の使用若しくは契約によって予定された使用に対する適性を消滅又は減少させる欠点がないことについて、責めに任ずる。価値又は適性の重大でない減少は、考慮しない。

(59) 瑕疵担保責任については、第三章第三節第一款(ii)①（山形大学法政論叢49号41頁以下）参照。

締結上の過失責任を肯定する場合も時折ある。詐欺的な行為によらない過失による誤った情報提供に基づいて責任を認める場合もある⁽⁶⁰⁾。

(e) まとめ

情報提供義務違反による契約締結上の過失の効果として、契約の調整を請求できる。契約調整は信頼利益であり、反対給付の縮減となる。仮定的な契約の成立が証明された場合には結果として履行利益の賠償と同様となる。

(iii) 契約履行型

効果として契約履行が問題となる法制度としては、契約解釈、保証責任、表示責任、契約締結上の過失がある。契約履行の方法としては、提供された情報を契約内容に取り込む従来型と、損害賠償として実質的に契約内容に取り込まれたのと同様の効果を生じさせる代替型がある。

① 従来型

(a) 契約解釈

情報提供義務者によって誤った情報が提供された、あるいは必要な情報が提供されなかった結果、情報提供義務者が想定する契約と情報提供の相手方が想定する契約の間に齟齬が生じた場合、契約解釈が問題となりうる。

情報提供の内容が契約目的に関わる場合には、はじめに157条⁽⁶¹⁾（契約の解釈）にしたがった解釈がなされる。これらの解釈を行った結果、

(60) 半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（2003）252頁。

(61) ドイツ民法157条（契約の解釈）

契約は、取引の慣習を考慮し、信義誠実が要請するところに従って解釈しなければならない。

契約上の合意がないとされ、また、これを補う任意規定もないとされることによって始めて、契約全体の趣旨から補充的契約解釈が検討される。

情報提供の内容が契約目的の周辺事情に関わる場合には、契約解釈により情報提供の内容を契約内容に取り込むのは技巧的であるといえる。この場合には契約解釈により情報提供の内容が契約内容となるか否かを考慮するのではなく、242条⁽⁶²⁾により、付随義務の内容として認められるかどうかの問題となる⁽⁶³⁾。

(b) 保証責任

売買目的物に関して与えられる売主の「保証」は、法的には3つの種類が考えられる。第一は、瑕疵担保責任に関する旧463条と旧480条2項⁽⁶⁴⁾によって賠償責任が生じる性質保証であり、第二は、担保規定に服しない独立の保証契約による保証である。この間に第三として、物の瑕疵責任を単に修正したいわゆる独立していない保証契約がある。例えば、性質保持期間などである。保証責任の法的根拠は、損害賠償を行うという、保証者の意思である⁽⁶⁵⁾。

第一の性質保証が認められる場合には、瑕疵担保責任規定によって解決される。第二の保証契約が認められる場合には、保証契約に基づき契約履行がなされる。

(62) ドイツ民法242条(信義誠実に適った給付)

債務者は、取引の慣習を顧慮し信義誠実に適うように、給付を行う義務を負う。

(63) ハイン・ケッツ『ヨーロッパ契約法I』（1999）228～229頁。

(64) ドイツ民法旧480条（種類売買）

2項 危険が買主に移転するときにおいて物が保証された性質を欠くとき、又は、売主が瑕疵を知りながら告げなかったときは、買主は、解除、全額又は瑕疵のない物の給付に代えて、不履行に基づく損害賠償を請求することができる。

(65) Christoffel, Die Garantie in Rahmen kaufrechtlicher Sachmängelgewährleistung, 1984, S. 140.

(c) 表示責任

仲介料に関する表示が誤っていた事例に関して⁽⁶⁶⁾，契約締結上の過失責任によって損害賠償の範囲を定めるべきであるという説がある。過失によって生じた表示と実際の意味との齟齬を契約締結上の過失として扱い，場合によっては履行利益賠償にまで至る信賴利益の賠償を認めればよいとする。

② 代替型（契約締結上の過失）

すでに述べたように，契約締結上の過失に基づく契約調整により，情報提供の相手方が想定した契約が履行されたのと同様の効果が生じうる。

(iv) 条項排除型

① 従来型

契約条項に関わる情報に関して，誤った情報が提供されたり必要な情報が提供されなかった結果，情報提供義務者は当該条項が存在する契約が成立したと理解し，情報提供の相手方は当該条項が存在しない契約が成立したと理解した場合に，条項排除の効果をもたらす法制度としては，契約解釈がある。

当該条項が契約に含まれるか否かについて狭義の契約解釈を行った結果なお，複数の解釈可能性が残る場合には，不明瞭な解釈可能性を生じさせた情報提供義務者に不利な解釈が行われる。その結果当該条項が排除された契約の成立が認められうる。

(66) RGZ66, 427. この判決は藤田寿夫『表示責任と契約法理』（1996）24頁で既に紹介されている。

(67) BGHZ69, 53. 1977年判決については，第三章第二節第二款（山形大学法政論叢49号25頁）参照。

② 代替型（契約締結上の過失）

契約条項に関わる情報提供義務違反を根拠とする契約締結上の過失責任に基づき、契約調整により、条項が排除されたのと同様の効果が生じうる。

（ⅴ）まとめ

責任根拠については、情報提供の対象によって異なった扱いがなされる。対象が契約目的自体の場合には、瑕疵担保責任との関連性が深い。また、履行請求型と条項排除型については、本来の効果と同時に損害賠償を通じた解決もなされうる。

第二款 効果

（ⅰ）序

契約交渉過程における情報提供義務違反が問題となる事例に関して、ドイツの従来の学説においても、裁判例においても、義務違反の具体的効果について明確で統一的な見解は得られていないといえる。本款では、義務違反の具体的効果と損害賠償額算定の方法に関するドイツの学説を紹介し分析する。その際に、カナーリスの新説を中心に論じる。

はじめに、損害賠償および減額を法的効果として想定する説を紹介する。その際に、損害賠償および減額が求められる中心的な契約である売買契約について論じる。次に契約履行、最後に条項排除についての学説を紹介する。

（ⅱ）損害賠償と減額

法的効果として損害賠償および減額を対象とする説を紹介する。これらの法的効果が求められる中心的な契約は売買契約なので、はじめに売買契約に関する説を紹介し、他の契約への適用の可能性を最後に述べる。

売買契約に関しては、情報提供義務の対象が売買の目的自体の場合の損害賠償の算定方法に関する学説を紹介する。はじめに、1977年判決⁽⁶⁷⁾と同様に因果関係の推定を認めるカナーリスの説⁽⁶⁸⁾を紹介し、カナーリスと同様に因果関係の推定を認める説と、カナーリスと異なり因果関係の推定を認めない説を順に紹介する。

① 各概念の定義づけ

損害賠償の算定の際に用いられる概念について、あらかじめ定義を示す。「売買価格」とは、当事者間で実際に合意され、場合によっては支払われた金額である。「真の価値」とは、売買目的物の客観的価値であり、市場価格として現れる⁽⁶⁹⁾。「仮定的価値」とは、取引の事情により買主が期待した状態が存在していた場合に、売買目的物が持っていたであろう客観的価値である。

② 具体的な算定方法

（α）カナーリス

イ 因果関係

義務違反と損害との因果関係に関して、「高く買いすぎた」分の金額が賠償額となり相手方がこの金額で契約を締結したかどうかを問題としないということは、因果関係の必要性を明らかに軽視し契約締結自由の原則に反している恐れがあるとする⁽⁷⁰⁾。このことを理由とし、連邦通常裁判所の見解⁽⁷¹⁾を批判したが⁽⁷²⁾、その後に見解を改めた。つまり、因果

(68) Canaris, a. a. O. (Fn. 52), S. 273.

(69) 当事者間の交渉手腕によって売買価格が左右されていることが証明されない場合には、市場価格は売買価格として表れていることを前提とする説もある (Martin Schermaier, Anm. zu BGH, 25. 11. 1997, JZ 1998, 857.).

(70) Canaris, a. a. O. (Fn. 52), S. 273.

(71) BGHZ69, 53 (58f.).

関係の問題は重要でないとした。なぜなら、情報提供義務者の誤導がなければ、契約は成立しなかったか、少なくともこの内容では成立しなかったであろうことが前提となっているからである⁽⁷³⁾。

むしろ情報提供の相手方が、249条1項による原状回復によって契約の解消を請求するのではなく、金銭賠償を請求できるのかが問題となる。これについては、因果関係に基づいて判断が下されるわけではないが、相手方の誤った行為がなければ契約はより良い条件で成立したであろうことが証明された場合には、金銭賠償が認められることに何の問題もない⁽⁷⁴⁾。証明がなされなかった場合には、249条2項と251条1項⁽⁷⁵⁾の規定に基づいて金銭賠償が認められるか否かの判断が下される。当事者が契約の維持を求めている場合、取引の解消つまり原状回復は、「債権者に対する賠償として十分でない」⁽⁷⁶⁾。この場合はいずれにせよ、原状回復は期待できず、それゆえ251条1項が適用または類推適用されうる。なぜなら、この規定も251条2項と同様に、期待不可能性の考えを基礎としているからである⁽⁷⁷⁾。もっとも、原則として、情報提供の相手方が

(72) Canaris, Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf, ZGR1982, 395 (420ff.).カナリスの旧説の紹介として、潮見佳男『契約法理の現代化』(2004) 168頁。

(73) Canaris, a. a. O. (Fn. 52), S. 315.

(74) Canaris, a. a. O. (Fn. 52), S. 315. 同様の主張として、S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S.1001f.; Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598; André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 116. 同様の結論を示した判例として、BGH NJW1998, 2900 (2901).

(75) ドイツ民法251条(期間の指定なき金銭賠償)

1項 原状回復が可能でなく、又は債権者に対する賠償として十分でないときに限り、賠償義務者は、債権者に金銭で賠償しなければならない。

2項 賠償義務者は、原状回復が過分の費用によってのみ可能であるときには、債権者に金銭で賠償することができる。

(76) Canaris, a. a. O. (Fn. 52), S. 315. 同様の主張として、Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 206.

(77) Lange, Schadensersatz, 1979, § 5VI2; Staudinger/Schiemann, 13. Aufl., 1988, § 251Rdn. 12.

原状回復を期待するかどうかを調査することが必要である。例えば、期待不可能性の要件を満たさない場合、金銭賠償を請求する根拠が無いことが明白なので、解消による原状回復しか請求できない。また、損害賠償法においては249条2項、250条⁽⁷⁸⁾、251条1項の規定が存在するので、担保責任法の旧462条⁽⁷⁹⁾の規定とは異なり、情報提供の相手方が自分の意思で金銭賠償を選択することはできない⁽⁸⁰⁾。ただし、情報提供義務者が契約解消に興味が無いが、実務上しばしばあるように金銭賠償請求権を防御するという戦術上の目的でのみ原状回復についての期待可能性を主張する場合には、250条の類推によって金銭賠償請求権は承認されるべきである。

信頼責任の法的効果に関しては、「消極的信頼利益」と「積極的信頼利益」という概念があり、前者の利益の賠償は、真の事情を知ったうえで相手方を信頼しないという状態の回復である。つまり、単なる「信頼損害」の賠償への請求権が信頼した者に与えられる。後者の場合には、信頼した者が認識した状態が回復される。つまり、「信頼に対応するもの（Vertrauensentsprechung）」への請求権が与えられる。消極的信頼保護からは単なる損害賠償責任が生じるが、積極的信頼保護からは履行責任類似の効果が生じる⁽⁸¹⁾。

(78) ドイツ民法250条（期間の指定に基づく金銭賠償）

債権者は、賠償義務者に対し、原状回復のために相当の期間を指定して、その期間経過後は原状回復を拒絶する旨の意思表示をすることができる。適時の原状回復がない場合、債権者は、その期間経過後において、金銭賠償を請求することができる；この場合においては、原状回復を請求することができない。

(79) ドイツ民法旧462条（解除、減額）

買主は、第459条及び第460条の規定により売主が責任を負うべき瑕疵に基づき、売買の解消（解除）又は売買代金の引き下げ（減額）を請求することができる。

(80) BGH 1981, 2050 (2051).

(81) Canaris, a. a. O. (Fn. 46), S. 5.

ロ 算定方法

１）「高く買いすぎた」金額

連邦通常裁判所は、情報提供の相手方に契約解消請求権と金銭賠償請求権との選択肢を与えており⁽⁸²⁾、金銭賠償の際に賠償されるべき金額は、その者が契約目的物を「高く買いすぎた」分の金額である。情報提供義務者がこの条件でそもそも契約に応じたかどうかは問題とならないとする。

２）売買価格—真の価値

連邦通常裁判所のいくつかの判例⁽⁸³⁾は、賠償されるべき金額は売買価格と契約目的物の真の価値との差額によって決まるとする。しかしこれは適切ではない。なぜなら、この方法は当事者間で合意された価格関係を破壊し、形式的契約正義の発現である主観的な均衡原理に反するからである。

計算例を具体的に示してみよう⁽⁸⁴⁾。

（例１）誤った貸借対照表上の表現を信用して、買主は売主からある企業を100の売買価格で購入したが、その企業の真の価値は40であった。貸借対照表上の表現が正しければ、仮定的価値は80であった。

（例２）売買価格が50、真の価値が40、仮定的価値は80であった。

（例１）の場合、買主にとって不利な取引が行われている。すなわち、買主は80の価値であるように見える企業を100で購入し、買主側では20のマイナスが生じているからある。この事例における損害賠償額

(82) 1977年判決がこれについて初めて判断した。

(83) BGH WM1988, 1700 (1702) など。

(84) Walter G. Paefgen, Haftung für mangelhafte Aufklärung aus culpa in contrahendo: zur Täuschung über den Vertragsinhalt und ihren Folgen im Zivilrecht, 1999, S. 79の例をカナーリスが用いているが、Paefgenは、カナーリスと異なる結果に達している。

は、売買価格100と真の価値40の差額である60であり、これが買主に返還される。その結果、買主は100の対価と交換で、40の価値のある企業と60の損害賠償を受け取ることとなり、当該取引は買主に不利ではなくなる。（例2）の場合、買主にとって有利な取引が行われている。すなわち、買主は80の価値があるように見える企業を50で購入し、買主側では30のプラスが生じているからである。この事例における損害賠償額は、売買価格50と真の価値40の差額である10であり、これが買主に返還される。その結果、買主は50の対価と交換で、40の価値のある企業と10の損害賠償を受け取ることとなり、当初は買主にとって有利であった当該取引は買主に有利ではなくなる。逆に、売主は自分自身に責任がある誤った貸借対照表上の表現によって、合意された取引が行われた場合よりも有利な状態におかれることとなる。

この算定方法は、買主に不利な取引では買主を有利な状態に置き、買主に有利な取引では買主を不利な状態に置くようなものである。（例1）の場合はむしろ、錯誤または詐欺の規定に基づいて、買主が契約そのものを否定し、企業の返還と交換で売買価格の返還を選択するのが適切である。

3） 売買価格－売買価格×（真の価値/仮定的価値）

損害の補填の具体化は、251条1項の領域において行われるが、この際に、旧472条（新441条）を類推適用すべきである⁸⁵⁾。なぜなら、当事者間で合意された価値関係が破壊され、主観的な均衡原理が侵害されてい

(85) 同意見である、あるいは同様な意見であるものとして、Prölss, Die Haftung der Verkäufer von Gesellschaftsanteilen für Unternehmensmängel, ZIP1981, 337 (346); Hans Stoll, FS Riesenfeld (Fn. 22), S. 285; ders., FS Werter Flume, (Fn. 23), S. 741; Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 197; MünchKomm/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 204。その立場から、一貫して考え

るからである。類推適用の結果、売買価格は、もともとの価値関係を維持したまま減額される⁽⁸⁶⁾。

上述（例1）を用いて、具体的な計算例を考えてみる。旧472条（新441条）の減額規定を類推適用すると、買主の債務となる金額と合意された売買価格の比は、真の価値と仮定的価値の比に等しくなければならない。つまり、40対80なので1対2であり、その結果、債務となる金額は半減されて50となり、合意された売買価格100との差額の50が買主に返還される。

この算定方法は適切である。なぜなら、両当事者が基礎とした貸借対照表上の表現に従うと適切であったであろう売買価格よりも高い売買価格で買主は合意をしたという事情を、この算定方法の場合には考慮することができるからである。誤った表現により不利な契約を締結したのではなく、買主自身の意思決定に基づいて不利な契約を締結した場合には、契約による不利益を排除することは、貸借対照表の数値の表現についての義務違反の保護目的に一致しない。

買主にとって有利な取引が行われている（例2）の場合も同様に、買主の債務となる売買価格は40と80との関係で減額されるので、半減されて25となり、合意された売買価格50との差額の25が買主に返還される。したがって買主は、支払った金額50と引き換えに、企業の真の価値40と返還された額25の計65を得ることになり、結果として15の利得を得る。

るに、同意見のものとして、Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 194ff.; Tiedtke, DNotZ 1988, 359f.; Walter G. Paefgen, a. a. O. (Fn. 84), S. 82; Lieb, Vertragsaufhebung oder Geldersatz?; FS der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Uni zu Köln, 1988, S. 251.

(86) 連邦通常裁判所においても同様な算定を行っていると理解できる。たとえば、BGHZ 69, 53 (58f.); BGH NJW-RR 1988, 10 (11). Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 184ff. は、算定方法についてわかりにくい判断をしている連邦通常裁判所の判決について、精密な分析を行っている。

買主に有利な取引という、元々の価値関係が維持されたままになる。

この算定方法による請求は、債務不履行による損害賠償請求ではない⁽⁸⁷⁾。したがって、過失による情報提供義務違反による効果が、旧463条2文による故意による義務違反の効果と同じになってしまうという不都合は生じないといえる。

4) 仮定的価値－売買価格

この算定方法によると、(例1)の場合には、買主が売主に20を与えることになってしまう。(例2)の場合、仮定的価値80と売買価格50との差額30が買主に返還されることとなり、買主は支払った金額50と引き換えに、企業の真の価値40と返還された額30との計70を得ることとなる。契約が買主にとって有利か不利かという元々の価値関係は維持されるが、結論として妥当ではない。

(β) 因果関係の推定を認める説

イ ハンス・シュトル

1) 因果関係

契約交渉の場合における説明が給付にとって本質的であり、しかもその説明が誤っていたとき、単なる過失の場合には信頼利益の賠償のみを認め、故意または重過失により民法上の詐欺に当たる場合には履行利益の賠償を認める。情報提供の相手方に信頼利益と履行利益との選択権を認める。両規定の価値判断は不法行為責任の場合には用いることはできな

(87) これに対しGrigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 195は、ドイツ旧472条(新441条)の適用によって、積極利益の賠償が達成されると異議を唱えている。カナリス旧説(a. a. O., (Fn. 72))は、現在の財産状態と、売主の義務違反がなければ存在するであろう仮定的な財産状態との間の差額への買主の請求権(履行利益賠償請求権)を肯定する。

いが、契約締結上の過失責任の場合にはその価値判断は一般化される⁽⁸⁸⁾。具体的な効果は、旧463条における悪意の黙秘や179条の無権代理人の責任を類推適用して導き出す。つまり、旧463条によれば、故意に売買目的物の欠陥を黙秘した売主は、その者が目的物の契約に合った性質を契約上保証したように扱われる⁽⁸⁹⁾。したがって、詐欺によって契約締結を引き起こした場合、欺罔者の言葉は額面通りに理解されても良い。欺罔がなければより有利な契約が成立する場合には、履行利益の賠償が認められる⁽⁹⁰⁾。

ライヒ裁判所は、旧463条2文の規定を売買目的物が実際には持っていない性質を故意で偽った場合へと適用領域を広げ、不法行為上の根拠に基づいて、買主に履行利益の賠償請求権を認めた⁽⁹¹⁾。連邦通常裁判所もこれを踏襲している⁽⁹²⁾。

2) 算定方法

旧472条（新441条）の類推適用により損害賠償の具体的な範囲を定める場合、真の価値だけではなく、情報提供の相手方が期待した仮定的価値をも調査しなければならない。しかしながら、これについて特段の事情がない限り債権者は損をするつもりで取引をすることはないので、仮定的価値は合意された売買価格であると推定される。この場合には、249条1項に基づいても旧472条（新441条）類推適用によっても、

(88) Hans Stoll, a. a. O. (Fn. 36), S. 289ff. ハンス・シュトルの見解を紹介するものとして、円谷峻『新・契約の成立と責任』（2004）75頁以下、280頁以下、潮見・前掲（注73）166頁以下がある。

(89) Hans Stoll, Anm. zu BGH, JZ 1999, 95 (96).

(90) Hans Stoll, a. a. O. (Fn. 89), S. 95ff.

(91) RGZ 63, 110 (112), RGZ 103, 154.

(92) BGH, NJW 1960, 237.

損害賠償額は同じとなる⁽⁹³⁾。

ロ ヴィーデマン

1) 因果関係

適切な情報提供がなされた場合には契約はふさわしい内容で締結されるであろうことを前提とし、情報提供の相手方がこのことを証明する必要はない。その結果、情報提供義務違反があった場合には、情報提供の相手方である買主は、売買価格の縮減と余分な支出の返還を請求することができる⁽⁹⁴⁾。このような見解は因果関係の必要性を軽視し、契約締結の自由という私的自治の原則に反するという反論もあるが⁽⁹⁵⁾、反対説に従うと、当事者は別の契約を結ばないことが前提となり、実際締結された契約とは異なった契約を結ばなかったことを情報提供義務者が証明する必要がなくなり、損害賠償請求が認められなくなってしまう⁽⁹⁶⁾。

損害の範囲は、積極的信頼利益である⁽⁹⁷⁾。なぜなら、契約締結上の過失に基づく責任は、損害を被った交渉の相手方の積極的信頼を保護するものであるからである。したがって、無駄になった諸費用と予定されていた契約の準備や履行のために新たに負担した債務のための費用ばかりでなく、ふさわしい内容で契約が成立し履行されていた状態の回復を損

(93) Hans stoll, a. a. O. (Fn. 22), S. 741.

(94) Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 197f.

(95) Jurgén Basedow, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW1982, S. 1031; Canaris, a. a. O. (Fn. 72), S. 420ff.; Tiedtke, Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus Verschulden beim vertragsabschluß wegen fehlender Aufklärung, JZ1989, S. 571 (以下, Tiedtke,(1)とする); ders., Schaden bei entgangenem Vorsteuerabzug, DB 1989, S. 1323 (以下, Tiedtke,(2)とする); ders., Die Haftung der Verwaltungs- und Betreuungsgesellschaften und der Anlagevermittler für unrichtige Angaben über den Vorsteuerabzug im Rahmen eines Bauherrenmodells, in: Festg für Felix, 1989, S. 473, 493ff. (以下, Tiedtke,(3)とする); Willemsen, a. a. O. (Fn. 36), S. 552ff.

(96) Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rd. 197; Rdn. 114ff.

害賠償として求めることができる。

積極的信頼利益を認める際には、因果関係の証明という点において、例外が存在する⁽⁹⁸⁾。つまり、契約が成立しているという事例類型においては、後に損害賠償により給付と反対給付の関係に変更を加えるということを行うためには、限定された形においてはあるが因果関係の必要性を放棄する。実務では、損害賠償に代えて契約の調整(契約内容の変更)や代金減額という法的救済が用いられることになる。

2) 算定方法

瑕疵担保責任における減額規定である旧472条（新441条）の類推適用により行う。損害賠償請求権の装いで減額を認めようとするが、因果関係の必要性が放棄されているので、減額は損害賠償ではなく独自の法的救済である。したがって、これが積極利益か消極利益かは問題とならない⁽⁹⁹⁾。

ハ エメリッヒ

1) 因果関係

判例が採る因果関係の推定を支持し、情報提供の相手方が損害を被っていることを前提とする⁽¹⁰⁰⁾。原則として、因果関係の証明責任は情報提供の相手方にあるので、他の契約を結んだであろうことを証明した場合に、信頼利益として、妨げられた有利な取引から生じた利益の賠償を請

(97) Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rd. 182. カナーリスが提示した「積極的信頼利益」「消極的信頼利益」概念を用いる。

(98) Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn 184.

(99) Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Vor § 275 Rdn. 197.

(100) Volker Emmerich, JuS 1999, S. 916f.; Münch/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 199ff.; ders., Das Recht der Leistungsstörungen, Aufl. 3, 1991, § 4V 2.

求できる⁽¹⁰¹⁾。しかしながらこの証明は難しいので、情報提供義務違反と他の有利な契約締結の間の因果関係が推定される。

2) 算定方法

誤った貸借対照表が提示されたことにより企業についての売買契約が締結された場合、適切な価格と支払われた高すぎる価格との差額が損害である。情報提供の相手方は、契約関係にそのままどまったうえで情報提供義務者に対し、払いすぎた費用の賠償のみを、契約締結上の過失に基づいて請求することもできる。結局、これは、情報提供の相手方の給付を減額するか、情報提供義務者の給付を大きくすることによって契約を調整することとなる。この場合、消極利益と積極利益が関係する。情報提供義務者の詐欺の場合には、詐欺により高くなった金額分だけ売買代金を引き下げることが情報提供の相手方が求めることもできる⁽¹⁰²⁾。

（γ）因果関係の推定を認めない説

イ ティートケ

1) 因果関係

249条1項にもとづいて、適切な情報提供があった場合の状態が回復されるべきである。ただし、適切な情報提供があった場合に契約が成立しなかったという事例においては、249条1項が修正され、目的物を保持していわゆる小さな損害賠償を請求する可能性が情報提供の相手方にはある。つまり、売買目的物あるいは取引の事情が、情報提供の相手方が契約締結の際に思い描いたものと異なっているにもかかわらず目的物を維持することができる⁽¹⁰³⁾。なぜなら、目的物を保持することは、経済

(101) Münch/Emmerich, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 187ff.

(102) Münch/Emmerich, 2. Aufl., 1985, Vor § 275, Rdn. 89.

(103) Tiedtke, a. a. O. (1)(Fn. 95), S. 569ff. Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12), S. 181も参照。

的に意味のあることだからである⁽¹⁰⁴⁾。売買契約の解消という大きな損害賠償の他にいわゆる小さな損害賠償も契約締結上の過失によって認められる⁽¹⁰⁵⁾。積極利益の賠償は、保証契約が存在する場合にのみ認められ、契約締結上の過失から生じる責任は消極利益に限られ、売買契約が締結されなかった場合の状態が買主に回復されなければならない⁽¹⁰⁶⁾。

２）算定方法

情報提供義務違反があったにもかかわらず、支払われた価格と実際の価値が客観的に一致している場合には、目的物を保持する情報知恵橋の相手方は、損害賠償請求権を持たない。なぜなら、信頼利益の隠れ蓑の下で履行利益を認めることは不適切であるからである⁽¹⁰⁷⁾。

現実が生じた損害のみが賠償され、仮定的損害は賠償されない⁽¹⁰⁸⁾。連邦通常裁判所は、信頼利益と履行利益を同視し、契約締結上の過失から生じるいわゆる小さな損害賠償請求権を信頼利益への請求権へと変形しており、適切ではない⁽¹⁰⁹⁾。

減額の規定である旧472条（新441条）は、賠償可能性のある損害は生じていないという理由で、適用できない⁽¹¹⁰⁾。なぜなら、たとえ売買目的物の真の価値が支払われた売買価格よりも偶然少なかったとしても、こ

(104) Tiedtke, a. a. O. (3)(Fn. 95), S. 494.

(105) Tiedtke, a. a. O. (2)(Fn. 95), S. 1321.

(106) 原状回復が不可能の場合には、法秩序によって原状回復を認めることはできないのだが (impossibilia nulla est obligatio), ティートケは返還が不可能なことが認められるべき情勢は除外されるべきであることは考慮していない (Tiedtke, Amm. zu BGH, JZ 1990, 1078)。

(107) Tiedtke, a. a. O. (1)(Fn. 95), S. 589ff.

(108) Tiedtke, a. a. O. (2)(Fn. 95), S. 1321ff.

(109) Tiedtke, a. a. O. (Fn. 37), S. 1228ff.

(110) Tiedtke, a. a. O. (3)(Fn. 95), S. 498; ders., a. a. O. (2)(Fn. 95), S. 1323; ders., a. a. O. (Fn. 96), S. 571.

の損害は、義務違反との関連性が欠けているから、規範の保護目的を考慮すると賠償可能ではないからである。また、この結果は249条と相容れない⁽¹¹⁾。

ロ メディクス⁽¹²⁾

1) 因果関係

連邦通常裁判所が、売買価格を、欺罔行為がなければ両当事者が取り決めていたであろう価格に縮減したことは、249条1項に矛盾する。売主も減少された価格で締結したことを最低限、証明すべきである。なぜなら、故意による場合には249条により、その者が実際に引き起こした損害のみを賠償すればよいことと比較すると、過失による場合の方が賠償額が多くなってしまうからである。連邦通常裁判所は、「買主はその限りにおいて保護に値しない」ことを根拠としているが、このような安易な根拠によって賠償範囲を広げることは、私的自治に制限を加えることとなる。また、売買法による減額(旧463条, 旧472条)においても、価格は単に関係に従って減額されるだけであり、売買目的物を実際の価値で手に入れた場合が考慮されるわけではない。

その契約が期待通りの内容を有していることは積極利益である。積極利益の保護は、損害賠償請求という法的手段によるのではなく、情報提供義務者によって引き起こされた期待が契約内容になっているか否かの解釈によるべきであり、解釈によってその契約が期待に沿ったものとなれば、損害も生じていないこととなるので、契約締結上の過失はこの場合には必要ない⁽¹³⁾。

(11) Tiedtke, a. a. O. (1)(Fn. 95), S. 571.

(12) Medicus, EWIR1988, S. 1191f.

(13) メディクスはここで、シュトルを引用する。

２）算定方法

減額は損害賠償請求権であり、その算定は、真の価値を超えている額だけ売買価格が減額されるという方法でなされる。情報提供の相手方にとって、期待された付加的な利益が非常に重要な場合には、契約の解消の方法を取るであろうし、その契約にとどまろうとするならば、付加的な利益が欠けていることを甘受しなければならない。このようにして算定された代金減額は、金銭賠償を求める損害賠償請求と一致することとなる。

期待内容に沿うように契約内容を変更するという連邦通常裁判所の認める救済方法は、積極利益の保護である。しかし大抵の場合はこうした形で契約内容を変更することは、不能に関する諸規定と矛盾する。そうすると契約内容の変更は、期待が外れた当事者が負っている反対給付を縮減することによりなされる。反対給付を縮減する請求は損害賠償請求である。なぜなら、賠償を義務づける誤った言動がなかったならば現在あったであろう状態、つまり249条1項にいう状態が、その縮減により回復されるに過ぎないからである。

ハ ローレンツ⁽¹¹⁴⁾

適切な情報が提供された場合の可能性について、(A) 当該契約の成立と(B) 契約不成立の他に、(C) 仮定的な契約の成立が考えられる⁽¹¹⁵⁾。(B) の場合には、契約解消が導かれる。(C) の仮定的な契約が成立したことは、情報提供の相手方によって証明されなければならない。この証明は困難なので、大抵の場合には、契約調整はできず、情報提供の相

(114) S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24) の概要についてはすでに、藤田・前掲(注66)「説明義務違反と法解釈方法論」1頁以下、同「取引交渉過程上の法的責任」533頁以下、潮見・前掲(注72)169頁以下でも紹介されている。

(115) S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 1001.

手方が求めることができるのは、契約解消のみである⁽¹¹⁶⁾。なお、具体的な算定方法については述べられていない。

ニ グリゴライト⁽¹¹⁷⁾

1) 因果関係

適切な情報提供がなされた場合には、情報提供義務者とあるいは第三者と有利な条件で契約を締結することができたであろうという証明に情報提供の相手方が成功した場合、249条1項に基づき、結ばれた契約は仮定的な契約内容に合うよう適合されることを請求できる。仮定的な契約の成立の証明に成功しなかった場合に、契約適合の根拠が問題となる。因果関係の証明に成功しなかった場合には、契約調整は、行為基礎の喪失に関連付けられる⁽¹¹⁸⁾。情報提供の相手方は事情によっては自分のイメージにあった契約の適合を請求できる。連邦通常裁判所は、長い間、因果関係の証明がない場合も損害賠償法上の契約適合を認めていた。もっとも、この根拠は明確には示されていない⁽¹¹⁹⁾。

2) 算定方法

旧472条（新441条）を類推適用すると、積極利益の賠償が達成されてしまい不適切である⁽¹²⁰⁾。

⁽¹¹⁶⁾ S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 1002.

⁽¹¹⁷⁾ Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12) の概要についてはすでに、藤田・前掲（注66）「説明義務違反と法解釈方法論」1頁以下、同「取引交渉過程上の法的責任」533頁以下、潮見・前掲（注72）169頁以下でも紹介されている。

⁽¹¹⁸⁾ Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598.

⁽¹¹⁹⁾ Grigoleit, a. a. O. (Fn. 12).

⁽¹²⁰⁾ Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 598.

ホ ポールマン

1) 因果関係

情報提供の相手方にとって耐えられない結果となる場合にのみ、因果関係の必要性が回避される⁽¹²¹⁾。積極利益の保護は、情報提供の相手方の信頼の方向によって決まるのではなく、保証責任が認められる場合にのみ認められる。なぜなら、「消極的信頼利益」と「積極的信頼利益」の区別は困難であり、また、故意か過失かによって相手方の信頼が増大するわけではないからである。さらに、消極利益に向けられた情報提供義務にもかかわらず「積極的」信頼保護が認められる根拠として挙げられている旧463条、旧635条⁽¹²²⁾、新536a条⁽¹²³⁾（旧538条）は根拠とはならない。⁽¹²⁴⁾

2) 算定方法

旧472条（新441条）を類推適用すると、信頼利益の隠れ蓑の下で買主が履行利益を保持することになってしまう⁽¹²⁵⁾。したがって、損害賠償の具体的な範囲は249条1項によって定まり、耐えられない結果が導き出される場合にのみ249条1項が回避されて、旧472条（新441条）が類推適

(121) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 119.

(122) ドイツ民法旧635条（不履行に基づく損害賠償）

仕事の瑕疵が請負人の責めに帰すべき事由に基づくときは、注文者は、解除又は減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することができる。

(123) ドイツ民法新536 a 条（旧538条）（瑕疵に基づく借主の損害賠償請求権ならびに償還請求権）

1 項 第536条に掲げる種類の瑕疵が契約締結の際に存在し、若しくはその後に使用賃貸人の責めに帰すべき事情によって発生したとき、又は使用賃貸人が瑕疵の除去につき遅滞したときは、使用賃借人は、第536条に規定する権利に関わらず、損害賠償を請求することができる。

(124) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 122ff.

(125) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 119f; Basedow, a. a. O. (Fn. 95) S. 1030も参照。

用される⁽¹²⁶⁾。たとえば、買主は、不適切な情報に基づいて、真の価値が4万ユーロの企業を5万ユーロで購入した場合、情報提供義務違反がなければ契約が成立しなかったならば、249条1項により以前あったところの状態が回復されなければならないので、買主は1万ユーロの返還を請求でき、消極利益が賠償される⁽¹²⁷⁾。これに対して、真の価値が売買価格と同額であるか、上回っている場合に、買主が契約の維持を求めるならば、249条1項は適用されない。なぜなら、たとえば、買主が、真の価値が4万ユーロの企業を、不適切な情報に基づいて4万ユーロで購入した場合に、249条1項を適用すると、買主には損害が生じていないことになるが、これは妥当ではない。したがってこの場合は、旧472条（新441条）を類推適用すべきである。

（δ）まとめ

不適切な情報提供により契約を締結した場合、情報提供の相手方は、契約解消か金銭賠償を選択して請求することができる。金銭賠償を選択した場合の損害賠償の範囲の確定の際に、情報提供義務違反と損害との因果関係を必要とするか否かという二つの方向が考えられる。

カナリスは、因果関係の必要性を厳格に捉えずに、因果関係の推定を認める連邦通常裁判所の考えに同意する。これに対し、ティートケに代表される説は、因果関係の必要性を厳格に解し、因果関係の推定を認めない。

因果関係については、249条1項を根拠とする場合には三つの可能性が考えられる。適切な情報提供が行われた場合に、（A）同じ契約が成

(126) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 119f.

(127) André Pohlmann, a. a. O. (Fn. 20), S. 119f., Medicus, Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei vertragsverhandlungen?; FS Hermann Lange, 1992, S. 558; Tiedtke, a. a. O. (1)(Fn. 95) S. 571f.

立する、(B) 他の契約が成立する、(C) 何の契約も成立しないという可能性である。この証明が困難なために、因果関係の推定が行われる。因果関係の推定を認める説は、情報提供の相手方が被害を被っていることを前提とし、原則（B）であるとする。

損害賠償の具体的な範囲については、カナーリスに代表される、瑕疵担保責任の減額規定である472条（新441条）を類推適用して損害額を算定する説と、ティートケに代表される、合意された金額と真の価値との差額を損害とする説がある。エメリッヒ、ローレンツ、シュトル、ヴィーデマン、グリゴライトはカナーリスの説と同様の主張である。

損害賠償の具体的な範囲の確定のもう一つの可能性として、仮定的価値と真の価値との差額を損害とすることがある。学説においてはこの算定方法は例外的にのみ認められるとされ、情報提供義務者に悪意がある場合に認める説と、情報提供義務者の保証があった場合にのみ認められるとする説がある。これらは、瑕疵担保責任の場面で展開されてきた保証責任という考え方をを用いることにより、過失によらない損害賠償責任を認めて履行利益の賠償まで認める。

（iii）契約履行

① 従来型

効果として契約履行が導かれる法的根拠としては、契約解釈、表示責任、保証責任がある。不適切な情報提供がなされた場合、その内容が契約解釈によって契約の内容として認められれば、当該契約の給付として情報提供の内容の実現がなされうる。不適切な情報提供という表示が契約の合意の内容となっている場合にも、当該契約の給付として表示内容の実現が認められうる。不適切な情報提供により保証契約が成立したと認められれば、当該保証契約に基づき情報提供の内容の実現を求めうる。

② 代替型

契約履行そのものが認められない場合にも、情報提供義務違反を理由として契約締結上の過失責任に基づく損害賠償が認められる場合がある。その際に、場合によっては、損害賠償を通じて結果として契約が履行されたのと同等の経済的地位が回復される。

（iv）条項排除

① 従来型

効果として条項排除が導かれる法的根拠としては、契約解釈がある。契約条項に関して不適切な情報提供がなされた場合、契約解釈により当該条項が契約内容とならないと認められれば、当該条項が排除された契約が成立する。

② 代替型

条項排除そのものが認められない場合にも、情報提供義務違反を理由として契約締結上の過失責任に基づく損害賠償が認められる場合がある。その際に、場合によっては、損害賠償を通じて結果として情報提供の対象となった条項が排除された契約が成立したのと同等の経済的地位が回復される。

（v）まとめ

効果として損害賠償・減額、契約履行、条項排除が認められうる。契約履行と条項排除については、それ自体が認められる場合のみではなく、損害賠償を通じて、契約履行や条項排除が認められたのと同等の経済的地位が回復されるものもある。その際には、契約締結上の過失が根拠とされる。損害賠償を通じた実質的な契約履行や条項排除の損害賠償の範囲の算定の際には、損害賠償・減額型での見解が用いられる。

第三款 まとめ

契約交渉過程において一方の不適切な情報提供によって相手方が想定していなかった契約が成立したが、相手方が当該契約関係の維持を求めている場合において、従来の制度では適切な解決が導き出されていない部分について、情報提供義務を通じて解決がなされている。その際に、契約締結上の過失責任に基づいている。

第四節 ドイツ法のまとめ

第一款 情報提供義務

情報提供義務の効果を考えるさいには、民法典の総則、不法行為、債権総則と様々な分野が関わる。つまり、総則では意思表示の有効性のみが扱われて、不法行為法では賠償請求権の要件のみが示され、債権総則で一般的に、損害賠償請求権の範囲と内容が述べられているからである。

情報提供義務とは、一方当事者が自発的に、相手方の意思決定の際に重要となる事情を提供すべき義務である⁽²⁸⁾。通常の取引における考慮の下で、相手方が誠実な方法での情報提供を期待しても良い場合に、信義誠実の原則に基づいて情報提供義務が認められる⁽²⁹⁾。情報提供義務違反により、有効であるが不利な内容の契約が成立した場合、契約締結上の過失に基づく請求権が生じる⁽³⁰⁾。契約締結上の過失に基づいて契約の解消まで認められるか否かについては争いがある⁽³¹⁾。契約交渉過程におけ

(28) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 242, Rdn. 37; Münch/Roth, 2. Aufl., 1985, § 242, Rdn. 260. 日本法における情報提供義務概念に関しては、第二章第一節（山形大学法政論叢47号8頁）を参照。

(29) BGH NJW1989, 763, NJW-RR 1991, 439; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 123, Rdn. 5 und § 242, Rdn. 37.

(30) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 311, Rdn. 42; Staudinger/Löwisch, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275, Rdn. 94.

(31) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 311, Rdn. 42では、過失の場合にも契約解消を認めている。

る情報提供義務違反については、積極的に誤った提供をすることと、必要な情報を提供しないことが考えられる⁽³²⁾。双方の義務違反は明確に境界付けられるわけではない⁽³³⁾。

情報提供義務の対象となる情報については、事実に関する情報と、事実に基づいて出された予測に関する情報とが考えられる。

提供すべき情報ではない場合であっても、事実についての誤った情報提供は契約締結上の過失となる⁽³⁴⁾。誤った情報提供が行われた場合、適切な情報提供がなされていたならば存在するであろう状態が回復されなければならない⁽³⁵⁾。一方、誤った情報提供の内容が真実であったならば存在するであろう状態が回復されるか否かは問題となる。情報提供義務者が内容の正当性について保証を与えていた場合にのみ損害の算定の根拠となるとする説がある⁽³⁶⁾。

また、各々の当事者は原則として、自分自身で契約締結の意思決定に必要な情報を入手しなければならない⁽³⁷⁾。しかしながら、当該情報が提供されなかったことにより契約目的が挫折されうる場合⁽³⁸⁾や、契約締結

(32) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 599; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 242, Rdn. 37.

(33) Giesler/Nauschütt, Das vertragliche Haftungssystem beim Franchising, BB2003, 435.

(34) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 599; S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 412ff; Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 311, Rdn. 42; BGH NJW-RR1997, 144; Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 114ff.

(35) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), Vor § 249, Rdn. 17; BGH116, 214; NJW1981, 1035; NJW-RR1996, 828; Düsseldorf, NJW-RR1995, 1312

(36) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), Vor § 249, Rdn. 17; BGH116, 214; NJW1998, 982.

(37) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 599; Breidenbach, Die Voraussetzungen von Informationspflicht, 1989; S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 416ff; Soergel/Wiedemann, a. a. O. (Fn. 36), Vor § 275 Rdn. 155ff. und 265.

(38) BGHZ114, 87 (90f.).

について重要な意義があることを認識できる事情⁽¹³⁹⁾については情報提供義務が認められる⁽¹⁴⁰⁾。事実の黙秘は、信義誠実の原則に基づいて情報提供義務が認められる場合にのみ契約締結上の過失となる⁽¹⁴¹⁾。

第二款 情報提供義務違反の効果の相違

情報提供義務違反が認められる場合には、契約締結上の過失に基づく責任として、契約調整が認められる。ドイツの学説においては、契約調整の内容として、提供された情報の内容を考慮して損害の範囲を確定する考え方、すなわち、損害の算定の際に仮定的価値を用いる見解がある。一方、提供された情報の内容を全く考慮せずに、客観的な価格との差額で損害の範囲を確定する見解もある。

（i）客観的にのみ判断したもの

情報提供義務違反が認められている場合において、損害の算定の際に売買価格と真の価値のみを考慮する見解がある。義務違反の有無を判定する際に、情報提供義務の内容は重要となってくるが、効果を考える際には、情報提供義務の内容を全く考慮しないと言える。

（ii）当事者の期待を含んだもの

これに対し、義務違反の有無を判定する際だけではなく、効果を考える際にも、情報提供義務の内容を考慮する見解がある。すなわち、情報提供義務違反が認められる場合に、不適切な情報提供によって相手方が抱いた期待を損害賠償の算定の際に考慮する見解である。

(139) S. Lorenz, a. a. O. (Fn. 24), S. 417ff; Fleischer, Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht, ZEuP 2000, 772 (785f.).

(140) Grigoleit, a. a. O. (Fn. 38), S. 599.

(141) Palandt/Heinrichs, a. a. O. (Fn. 14), § 311, Rdn. 42.

第四章 日本法への示唆

第一節 序

第一章で述べたように、本稿の具体的な目的は次の三点である。第一は情報提供義務が機能する範囲を明らかにすること、第二にはその範囲内での情報提供義務の効果を統一的に導くこと、第三は従来の制度の根底には情報提供義務があることを明らかにすることである。

本章では第二節において、第一および第二の目的に関する結論について述べ、次いで第三節において第三の結論について述べる。

第二節 情報提供義務の機能する範囲と統一的効果

本節では、第一の情報提供義務の機能する範囲と第二の統一的な効果について、求められている効果によって三つに分類して考察する。

ドイツ法の分析により、「当事者の期待を含んだもの」と「客観的にのみ判断したもの」という視点が得られた。前者は個々の当事者の事情を個別的に考慮するものであり、後者は当事者の事情は考慮せずに典型的に判断するものである。本節では損害賠償・減額型、契約履行型、条項排除型の各々の効果において日本法での従来の問題点を指摘し、ドイツ法の考察によって得られた上記視点に基づき、ドイツ法における解決方法を紹介する。

第一款 損害賠償・減額型

契約履行型、条項排除型では、契約解釈などの手法を通じて当事者の期待が法的効果の画定の際に考慮されるが、契約前の情報提供義務違反に基づく損害賠償の算定に際して、「当事者の期待を含んだもの」、すなわち、情報提供義務者によって生じた相手方当事者の期待は、日本法においてはほとんど考慮されてこなかった⁽⁴⁰⁾。

日本法に関して、法的理論としては、損害賠償額の算定の際の法的根

抛が明確ではないことが問題となる。また、実質的な解決としても、損害賠償が求められている事例においては、情報提供義務違反が認められた場合であっても、せいぜい慰謝料請求が認められるだけのことが多いことが挙げられる。減額的な損害賠償が認められる場合もあるが、法的根拠は明確ではない。

ドイツ法においては、必要な情報が提供されなかったり、誤った情報が提供されたという不適切な情報が提供された場合には、情報提供の相手方は当該契約を高すぎる対価で締結したことを前提とする。そして損害賠償額は情報提供されるべき当事者の期待を含んだものを考慮して算定される。その際に、瑕疵担保責任の減額規定の類推適用により、減額的な損害賠償を認める。

この規準は企業売買契約において用いられていたがその後他の売買契約へと広がった。さらに使用貸借売買契約、請負契約、消費貸借契約へも広がっている。

積極的に誤った情報を提供することが情報提供義務者の保証にあたる場合、あるいは、悪意の場合には、情報提供されるべき当事者が期待した通りの契約が成立したのと同様の状態が履行利益の賠償によって回復される。

(42) 金井高志は、フランチャイザーによる指導・援助に関する説明に基づき、フランチャイジーが期待していたノウハウに関する指導・援助内容と実際にフランチャイズ契約締結後にフランチャイザーから提供されたノウハウに関する指導・援助内容に相違があった場合、フランチャイザーの指導・援助内容が、単にフランチャイジーの主観的な期待に沿わなかったものであるとしても、この点は法的には問題とならない、とする裁判所の判断の傾向があるとしている（金井高志「フランチャイズ・システムにおけるノウハウおよび指導・援助に関する紛争の判例分析(3)」判タ1131号84頁(2003)）。

第二款 契約履行型

ドイツ法において、相手方が期待した内容での契約の成立が、情報提供義務違反を理由として認められることはない。しかしながら、誤った情報が提供された場合には、契約締結上の過失に基づく損害賠償を通じて、相手方が期待した契約が履行されたのと同等の経済的地位が回復されている。日本法においては情報提供業務違反に基づく損害賠償はドイツ法と同様、認められるが、期待した契約が履行されたのと同等の経済的地位を損害賠償を通じて回復するという視点は欠けている。これはドイツ法と日本法の損害賠償の範囲の画定方法の違いからくるのであろう。

さらに保険契約においては、ドイツ法では保険法上の信頼責任の慣習制度により、契約条項について情報提供懈怠があった場合にも説明がなされなかった条項がない保険による保護が認められている。

第三款 条項排除

条項排除が扱われているのは、保険契約の裁判例のみである。日本法においては、契約条項に関する情報提供義務違反があったが、契約解釈を通じた条項排除が認められない場合には、情報提供の相手方の信頼が保護される余地はない。ドイツ法においては、保険法上の信頼責任と契約締結上の過失責任に基づいて、情報提供の相手方の信頼が保護されている。

第四款 考察

本節では、情報提供義務が機能する範囲を明らかにすること、その範囲内での情報提供義務の効果を統一的に導くことという二つの目的について論じた。第一は、瑕疵担保責任、取引的不法行為責任などの従来の制度が用いられる範囲を各々明らかにし、従来の制度では救済しきれない範囲においては情報提供義務を通じた解決が適切であることを明らか

にすることである。第二は情報提供義務違反の効果を導く根拠を明確にし、効果の具体的な範囲を明らかにすることである。

第一の目的に関して、情報提供義務の対象による区分が重要な役割を果たす。すなわち、情報提供の対象（契約目的・周辺・対価）により適用される制度が異なるからである。

第二の目的である情報提供義務違反の効果は、各契約類型によって異なる。さらに、情報提供義務者の態様も、契約類型ごとに差がある。売買契約においては態様としては情報提供懈怠、誤情報提供の両方が問題となり、情報提供懈怠のみの場合には減額的な損害賠償が認められ、積極的に誤った情報が提供された場合には、情報提供の相手方が望んだ契約の履行が認められたのと同等の地位が回復する余地がある。

保険契約においては態様としては情報提供懈怠のみが問題となる。説明がなされず、情報提供の相手方が契約内容になっていないと信頼していた条項を排除した契約に基づく履行請求が認められている。フランチャイズ契約においては、契約締結の意思決定に重大な影響を与える売上・収益性予測について誤った情報が提供されることが問題となる。提供された情報の内容に基づいた契約の履行が認められることはないが、経済的に同等の地位の回復が損害賠償を通じて認められうる。

雇用契約においては、賃金に関して誤った情報が提供された場合に、その内容に基づいた契約の成立は認められないが、説明された賃金額と実際に受け取った賃金額の差額が損害と認められ、結果として、情報提供の内容に基づいた契約が成立したと同等の経済的地位が回復されている。

いずれの契約類型においても、既存の法制度が否定される場面においては、契約締結上の過失責任に基づいて効果が導き出されている。

第三節 従来の制度の根底にある情報提供義務

第一款 損害賠償・減額型

（i）従来の問題点とドイツ法からの示唆

① 瑕疵担保責任

（a）日本法における解決方法

不適切な情報提供が売買目的物の性質に関わる場合には、瑕疵担保責任が認められうる。売買目的物の周辺事情に関わる場合にも瑕疵担保責任が認められうるかどうかについては、争いがある。瑕疵担保責任における瑕疵が何を意味するかについては、契約上予定された性質を基準に考えるという、いわゆる主観的瑕疵概念が通説および下級審裁判例ではとられている。さらに主観的瑕疵概念を媒介として、売買目的物の周辺事情であるいわゆる「環境瑕疵」をも、「瑕疵」に取り込んでいく傾向がある⁽⁴³⁾。

瑕疵担保責任が認められた場合、善意の買主は常に損害賠償を請求でき、契約の目的を達成することができない場合には契約を解除できる（民566条）。この際に認められる損害賠償の範囲については、信託利益に限られるとするのが通説である。ドイツ法と同様に、売主に過失がある場合あるいは売主による品質保証を認定しうる場合には履行利益の賠償も請求できるとする説もある。

一方、瑕疵担保責任について契約責任説を採り、民416条によって損害の範囲を決定すべきとする説もある。この場合、無過失責任であることを考慮して、瑕疵による価格の下落に対応した賠償責任のみを認める。ただし、瑕疵担保責任に基づく場合には、債権一般の10年の消滅時効の他に、瑕疵を知った時から1年という期間制限がある（民566条3項）。

(43) 広中俊雄・星野英一編『民法典の百年III 個別的観察(2)債権編』（1998）388～389頁〔潮見佳男執筆〕。

(b) ドイツ法における解決方法

不適切な情報提供が売買目的物の性質に関わる場合には瑕疵担保責任が認められうる。売買目的物の性質以外に関わる場合にも瑕疵担保責任が認められる余地があるが、契約締結上の過失責任による解決がなされている。瑕疵担保責任が認められた場合、解除、損害賠償の他に、代金減額請求権が認められる（ド民旧472条（新441条）。なお、瑕疵担保責任特有の短期期間制限がある。

② 取引的不法行為

(a) 日本法における解決方法

取引的不法行為が問題となる事例群においては、事実行為によって完全性利益侵害が侵害されているのではなく、取引行為によって取引そのものに関する経済利益が侵害されている。その事例群は大きく分けて、①無権限取引、②契約交渉の破棄、③不当な勧誘行為の三類型になる⁽⁴⁴⁾。本稿が想定している事例においては契約交渉過程での情報提供が問題となっているので、③類型に属する。

(a) 特別法による解決

不適切な情報提供によって締結した契約が金融商品販売業者等との金融商品の販売契約である場合、金融商品販売法が適用される。本稿の対象である当事者が望まなかった契約の締結に関連するものは、リスク等に関わる重要事項の説明をしなかった場合（3条）、金融商品の販売に係る時効について断定的判断を提供した場合（4条）に、過失の有無を問わず損害賠償が認められ（5条）、損害額が元本欠損額と推定（6条）

⁽⁴⁴⁾ 山本 敬三「取引関係における違法行為をめぐる制度間競合論——総括」ジュリスト1097号116頁(1996) 116頁。

されている点である。

金融商品販売においても、民法により個別の消費者の救済がはかられる。たとえば、金融商品販売業者がリスク等に関わる重要事項を一応は説明したが、当該顧客が知識や経験不足等により重要事項を理解していないことを知り、または、知りえたにもかかわらずそれ以上の説明をせずに損害を与えると、民法による信義則に基づく情報提供義務違反を問われる可能性が十分にある。

（β）民法上の処理

契約の拘束力の否定を認めず、したがって金銭の返還を認めない場合に、損害賠償の請求という形で実質的に支払った金額の取り戻しを認めることは、一方で契約の有効な成立を妨げる事情の存在を否定しつつ、他方で契約を成立させるための勧誘行為を違法と評価することになり、評価レベルでの矛盾が生じるのではないかという疑問が提示されている。しかし、一部無効、一部取消し、一部解除を原則として認めないため、公序良俗、詐欺・錯誤などの法律行為法は、契約履行権の成立を認めるか否かという形でのオール・オア・ナッシングの解決手段のみであるため、たとえば詐欺の場合には、いったん成立した契約の取消しを認めるにあたっては、単なる過失ではなく、故意を求めるという形で契約当事者間の利益の均衡をはかっている。さらに、多様で複雑な取引に関して、不法行為責任の際に考えられるような一般法上の、誰にでも平均的に妥当する義務を考えることは難しい。

（b）ドイツ法における解決方法

不適切な情報提供が詐欺の要件を満たす場合には、ド民823条2項⁽⁴⁵⁾に基づき、情報提供の相手方に損害賠償請求権が認められる。損害賠償の範囲については、因果関係に関するド民249条1項により、情報提供

義務違反がなければ存在するであろう状態の回復が信頼利益として認められる。さらに、旧民463条と旧480条2項による契約上の担保請求権の要件を満たしている場合、すなわち、売買契約において目的物の瑕疵を売主が悪意で黙秘していた場合には、履行利益の賠償が認められる。

③ 債務不履行責任の拡張(契約締結上の過失)

(a) 日本法における解決方法

契約締結上の過失に基づく責任については、債務不履行責任と考える説が多い。この場合に、効果としては、契約類似の責任なので信頼利益のみとする説と、通常の債務不履行責任と同様に履行利益まで認める説とは拮抗している。損害の算定について、広義の付随義務の違反を理論的に不完全履行の一部であるとしてその中に取り込むか否かの問題はあるが、民415条(の適用または類推適用)の債務不履行の中で処理をし、損害賠償の範囲については民416条で判断する説と、契約締結上の過失の類型ごとに適切な賠償範囲も変わるとして類型ごとの責任範囲を確定すべきとする説がある。

契約締結上の過失の責任として把握される紛争例が多様になってきているので、契約締結上の過失理論を規範化する必要はなく、個別的事例について異なる適用法理を明確にしてゆく方が有益であるとする主張

(45) ドイツ民法823条(損害賠償義務)

- 1 項 故意又は過失により他人の生命、身体、健康、自由、所有権又はその他の権利を違法に侵害した者は、その他人に対し、これによって生じた損害を賠償する義務を負う。
- 2 項 他人の保護を目的とする法律に違反したものの、前項と同様である。法律の内容によれば過失がなくとも生ずる場合には、賠償義務は、過失があるときに限り生ずる。

も多い⁽⁴⁶⁾。

(b) ドイツ法における解決法

詐欺による不法行為や瑕疵担保責任が認められない場合でも、契約締結上の過失責任は認められる。すなわち、単なる過失によって誤った情報が提供されたり、必要な情報が提供されなかった場合には詐欺の要件を満たさず、不法行為に基づく損害賠償は認められない。また、不適切な情報提供の内容が売買目的物の性質に関わっていない場合には、瑕疵担保責任は認められない。この場合においても、契約締結上の過失責任は認められうる。

契約締結上の過失責任に基づく損害賠償の範囲については、ド民249条1項に基づいて、適切な情報提供があった場合の状態が回復されるとする説がある。一方で、瑕疵担保責任の効果としての減額の規定であるド民旧472条(新441条)を類推適用して損害賠償額を確定しようとする説もある。

(ii) 根底にある情報提供義務

以上のように、契約交渉中に一方当事者によって不適切な情報提供が行われた結果、相手方が想定していなかった契約が成立し、損害賠償が求められる場合に関連する制度としては、瑕疵担保責任、取引的不法行為、契約締結上の過失がある。瑕疵担保責任、取引的不法行為の要件を

(46) 円谷・前掲(注88)29頁、106頁以下。円谷説の詳細については、第二章第二節第二款(i)①(b)(山形大学法政論叢47号31頁)参照。たしかに、契約締結上の過失を規範化して、統一的な要件・効果を明確にすることは難しいであろうが、しかしながら、現在、契約締結上の過失として問題となる事例群についての類型化については、無効型、契約交渉破棄型、有効型の三分類とするという共通の認識があるので、各類型ごとに統一した要件・効果を明確にすることは可能なのではないか。

満たさない場合においても、契約締結上の過失による保護が認められる場合がある。さらに、これらは各々独立した制度であるが、それらの制度が本稿で想定している事例、つまり、契約交渉中の不適切な情報提供の事例と関わる場合には、要件・効果などの面について情報提供義務が関わっているといえるのではないか。

各々の制度において、検討を試みる。

① 瑕疵担保責任

売買の目的物そのものの瑕疵が認められる場合には、情報提供義務は関連しない。売買目的物の周辺事情の瑕疵の有無を判断する際に、情報提供義務が関連する。例えば、不動産の売買契約において、周辺に不都合な施設が存在する場合、その存在が契約締結の意思決定を左右するような事情であるならば、それは「隠れたる瑕疵」にあたる可能性がある。つまり、目的物の周辺事情についての情報提供義務違反があった場合には、瑕疵担保責任が認められうるといえる。

② 取引的不法行為

保護法益に関して、情報提供義務が関連する。すなわち、情報提供義務違反により生じた、契約の相手方の契約成立への期待もしくは成立した契約を通じて将来獲得されることが予想される利益への期待が、保護法益となり、この当事者の期待利益を侵害する行為を不法行為の対象となる⁽⁴⁷⁾。保護法益を自己決定権とする場合においても、情報提供義務違反を通じて自己決定をされたことを不法行為として認定しているといえる⁽⁴⁸⁾。

③ 契約締結上の過失

契約締結上の過失責任と情報提供義務は密接な関係にある。情報提供義務違反が契約締結上の過失となり、損害賠償が認められる。

（iii）まとめ

損害賠償と減額が効果として認められる法制度としては、瑕疵担保責任、取引的不法行為、契約締結上の過失がある。これらの制度は密接に関連している。瑕疵担保責任、取引的不法行為の要件が満たされない部分は、契約締結上の過失責任によってカバーされる。また、瑕疵担保責任の規定が取引的不法行為や契約締結上の過失責任の損害賠償の範囲の算定の際に類推適用されうる。

情報提供義務概念は、瑕疵担保責任、取引的不法行為、契約締結上の過失の各法制度と関連があるといえる。

第二款 契約履行型

（i）従来の解決法とドイツ法からの示唆

① 契約解釈

（a）日本法における解決法

契約解釈の際に債務の内容と契約の内容の異同が問題となりうる。債務の内容とは給付義務の内容であり、契約の内容とは当事者間の合意の内容であるといえる⁽¹⁴⁷⁾。両者を区別する説もあるが、区別しない説が一般である⁽¹⁴⁸⁾。

契約における動機が契約内容と評価される際には、規範的解釈による

(147) 潮見佳男「規範統合の視点から見た損害論の現状と課題(1)(2)」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合の視点』(1996) 9 頁以下。

(148) 錦織成史「取引的不法行為における自己決定権侵害」奥田昌道編『取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合の視点から』(1996) 64 頁以下。

(149) 湯川益英「契約規範として成立する契約準備交渉段階の説明義務—契約規範と契約における動機の保護・覚書(1)」山梨学院大学法学論集49号(2003) 79 頁。

(150) 区別する説として、中松纓子「契約の再構成についての覚書」判タ341号22 頁以下、区別しない説として奥田昌道編『注釈民法(10)』(1986) 399 頁[北川善太郎執筆]がある。

給付義務・給付結果の拡張がなされるが、その際には、両当事者が、お互いに意思疎通のための義務を尽くしたか否か、誤った意味の結合をしたのはどちらかが究明され、その結果、一方当事者のみに原因があることになれば、その者の責任において、相手方の付与した意味での契約が成立する、という理論が前提となる。つまり、規範的解釈論は、契約の準備交渉段階において交渉当事者に意思疎通のための義務違反がなかったか否かを、実際には一つの判断基準としつつ、事後的かつ形式的に、それを給付義務違反の有無の評価に反映されるのである。

要するに、契約における動機が契約内容と評価される際には、実質的には契約の準備交渉段階における交渉当事者のあるべき行為義務が考慮され、そうして、それは契約規範として評価されてあるのである。

したがって、伝統的な給付義務・給付結果概念の柔軟な適用によってなされ得る契約の動機の保護を、契約準備交渉段階における契約規範の設定という新たな法理論をもって構成することには、事態の真相をより正確に把握しうる点で大きな意義があると考ええる。

(b) ドイツ法における解決法

契約締結過程において一方の不適切な情報によって、相手方が想定していなかった契約が成立した場合には、両当事者間でいかなる合意がなされていたのかを確定する必要がある。その際に契約締結過程における当事者の態様についての規範的な判断に基づいて、契約の解釈が行われる。その結果、提供された誤った情報が契約内容として認められる、あるいは、提供されなかった必要な情報が契約内容から排除されると認められれば、相手方が想定していた契約が成立することとなる。

② 表示責任

(a) 日本法における解決法

表示責任における表示とは、①明示または黙示の表明、かつ、②交渉相手方に期待を生じさせるものである⁽⁵¹⁾。現代私法においては、自己決定原理を補完する役割として信頼責任・表示責任が重要であり、特に、交渉相手方が未経験者など、相手方に保護必要性がある場合には信頼原理が重視される⁽⁵²⁾。

表示責任の代表的な論者である藤田寿夫は、本稿で問題としている契約は有効に成立したが、不利な内容の契約を締結させられた事例における表示責任について、当事者に自己責任を負わせる決定の前提を作りその決定の予見できない結果から当事者を守る機能と、専門知識・経験等により当事者間に交渉能力に関して著しい差がある場合に、取引上有利な地位にある当事者に、契約締結に際して配慮的援助を要求し、劣弱な当事者の不合理な決定を利用させないようにする機能の二つがあるとする⁽⁵³⁾。表示責任によって直接的に何らかの効果が生じると考えているのではなく、当事者の一般的給付期待を保護する根拠として考えている⁽⁵⁴⁾。そして具体的に、契約は有効に成立したが不利な内容の契約を締結させられた場合には、情報提供義務違反がある場合には表示への信頼に契約類似の保護が与えられ、あるいは、賠償責任が認められるとしている⁽⁵⁵⁾。

(b) ドイツ法における解決法

誤った表示がなされたが、表示受領者は表示者の実際の意図を認識し

(51) 藤田・前掲（注66）3頁。

(52) 藤田・前掲（注66）287頁。

(53) 藤田・前掲（注66）244頁。

(54) 藤田・前掲（注66）287頁以下。

(55) 藤田・前掲（注66）266頁。

ていたという場合において、契約からの利益を保持することが表示者保護となるという観点から、錯誤取消を認めずに契約締結上の過失責任によるとする。契約締結上の過失責任による損害賠償の範囲として、場合によっては履行利益の賠償にまで至る信頼利益に賠償を認めればよいとされている。

③ 保証責任

(a) 日本法における解決法

保証責任は帰責事由として過失を補完するものである。したがって、保証の存在が認められれば、ただちに効果が生じるといえる。保証責任が問題となる場合に、同時に瑕疵担保責任が問題ともなりうる場合が多い⁽⁵⁶⁾。

保証責任の根拠は、当事者の保証をしようという意思に求められる。これに対し、情報提供義務は相手方に対する信頼にその根拠が求められ、過失により義務を怠った場合に、法的救済が認められる。

(b) ドイツ法における解決法

保証は、法的には三種考えられる。第一は、売買契約の瑕疵担保責任を導き出す性質保証である。この場合の効果は損害賠償となる。第二は独立の保証である。第三は、性質保持期間のような、その中間に位置する物の瑕疵担保責任を修正したいいわゆる独立していない保証契約である。独立の保証が認められる場合には、保証契約に基づき契約履行がなされる。

(56) 保証責任と瑕疵担保責任の関係の指摘については、第二章第二節第二款1(1)

(b)（山形大学法政論叢47号31頁）参照。

（ii）根底にある情報提供義務

① 契約解釈

契約締結過程において説明した内容を契約解釈を通じて契約内容に取り込む際にも、情報提供義務違反の存在、情報提供の内容が考慮される。たとえば、労働基準法上の労働条件明示義務の違反がある場合で、契約関係の維持を求める場合には、これについての十分実効的な制裁がないことを考慮して、契約内容の確定において使用者、つまり情報提供義務者に不利益な解釈準則を定立すべきであるという。

規範的契約解釈によって考慮すれば、契約締結過程での故意・過失が契約内容の確定と相互に関連するという主張がある⁽¹⁵⁷⁾。これによると、契約締結過程での情報提供義務違反が規範的契約解釈の際に考慮すべき重要な要素となるといえる。

また、補充的契約解釈と任意法規との関連について、前者は主観的で後者は客観的であるという視点だけでなく、前者は個別的で後者は典型的であるという視点も必要だとする説がある⁽¹⁵⁸⁾。補充的契約解釈が主観的であり個別的であるとする、当事者の主観を重視して個別的な解決を導きだそうとする情報提供義務と共通の面があるといえる。

② 表示責任

表示責任においては、表示の内容と情報提供の内容が同視されている。このように、表示責任論においては、明示的・黙示的表示および不告知といった表示を法的レベルでとらえて、ある一定の効果を生じさせるために情報提供義務の概念を媒介にしている。しかしながら、情報提供義

(157) 湯川・前掲(注149) 79頁。

(158) 山本敬三「補充的契約解釈－契約解釈と法の適用との関係に関する一考察(5)」法学論叢120巻3号(1986) 39頁。

務から直接的に効果を導き出す方がより論理的に明快なのではないか。また、表示責任論では、法的に保護されるべき表示が存在する場合には（何らかの法制度を通じて）一定の効果が生じ、その存否については個々の事例ごとに考慮される。これに対し、情報提供義務論では、義務の存否については契約ごとに類型化して考え、義務違反については個々の事例ごとに考慮するという2段構造になることにより、法的安定性がありかつ、適切な解決を導くことができるのではないか。

③ 保証責任

売買目的物についての情報提供の内容が性質保証と認められる場合には、損害賠償が認められる。損害賠償ではなく契約履行を導き出す独立した保証契約は、情報提供義務を補完するものであるといえる。保証契約が保証するという意思を根拠とするのに対し、情報提供義務は当事者間の信頼を根拠としている。また、保証責任は過失責任を補完するものと理解されているからである。

（iii）まとめ

契約履行を導き出す法制度としては、契約解釈、表示責任、保証責任がある。保証責任と情報提供義務はお互いを補完する関係になっている。契約解釈と表示責任においては、情報提供義務の有無が重要な役割を果たしているといえる。

第三款 条項排除型

（i）従来の解決法とドイツ法からの示唆

条項排除を導き出す法制度は契約解釈のみである。契約解釈については契約履行型で述べたので、ここでは簡単に説明する。

契約締結過程における不適切な態様によって、情報提供の相手方が想

定していなかった条項が内容に含まれた契約が成立したと見える場合に、実際にはどのような契約が成立したのかを確定する必要がある。日本法においては、学説上は契約解釈により条項が排除された状態での契約の成立を認められているが、裁判例においてはほとんど認められていない。ドイツ法においては、保険契約において、契約締結上の過失による損害賠償を通じて、契約上の保護が認められている。

（ii）根底にある情報提供義務

契約履行型と同様に、条項排除を導き出す契約解釈においても、情報提供義務は密接に関連する。また、契約解釈によって条項排除がなされない場合にも、情報提供義務違反による契約締結上の過失に基づき、条項が排除された状態での契約上の保護が、保険契約において認められている。

第四款 まとめ

本節では、従来の制度と情報提供義務概念の関連を明らかにするという目的に関して論じた。契約締結過程において不適切な情報が提供されたという類型においては、従来の制度においても情報提供義務が重要な役割を果たしていることが明らかになった。

第四節 結語

情報提供義務が機能する範囲を明らかにすること、その範囲内での情報提供義務の効果を統一的に導くこと、従来の制度の根底には情報提供義務があることという三つの目的を達成するために、本稿では四つの区分を用いて論じた。その1は、効果による区分である。すなわち損害賠償・減額、契約履行、条項排除の三つの区分である。これは第一から第三の目的の全てと関連する。その2は、情報提供の対象による区分であ

る。価格、契約の目的(物又はサービス)、契約の周辺事情の三つの区分である。これは範囲を明らかにするという第一の目的と関連する。その3は、情報提供の態様による区分である。必要な情報を提供しないこと、誤った情報を提供することの二つの区分である。これは効果を明らかにするという第二の目的と関連する。その4は、問題となる様々な制度による区分である。瑕疵担保責任、取引的不法行為、契約締結上の過失、表示責任、保証責任、契約解釈が考えられる。これは、第一の目的、および、従来の制度と情報提供義務概念の関連を明らかにするという第三の目的と関連する。

契約交渉過程で不適切な情報が提供され、情報提供の相手方が想定しなかった契約が成立した場合の契約の適正化において、様々な制度が関連する。当事者が契約関係の維持を求める場合に、民法の規定をそのまま適用するという従来の制度では適切な解決がなされないこともあり、その際に情報提供義務概念を用いることによって、適切な解決がはかれるといえよう。

第一の目的について、情報提供義務が機能する範囲は情報提供の対象により画定されることが明らかになった。第二の目的について、情報提供義務違反に基づいて損害賠償をする場合にはドイツにおいては当事者が想定した仮定的な契約の成立が前提とされ、その仮定的な契約を基礎にして損害賠償の範囲が画定される。日本法においてもこのような仮定的な契約の成立を前提として、情報提供義務違反と因果関係のある損害の画定を行うことができるであろう。具体的な損害額算定の際に、ドイツ法においては瑕疵担保責任の減額規定が類推適用される。日本法においては瑕疵担保責任全体に適用される減額規定は存在しないのでドイツ法における解決法をそのまま適用することはできないが、契約関係を維持した上で割合的減額を通じて損害賠償の範囲を画定するという手法は参考にはなろう。

第三の目的について、当事者が望まなかった契約の適正化という場面において関連していた従来の制度の根底には情報提供義務概念が存在することが明らかになった。

残された問題として、損害賠償額の算定の規準として、ドイツ法のように瑕疵担保責任の減額規定を類推適用する法的根拠を明らかにすることが必要である。その他にも情報提供義務をめぐる議論については、情報提供義務の根拠、個々の事例において情報提供義務違反が認められる要件など、様々な課題が残されている。本稿との関連では、情報提供義務の向けられた方向（契約の成立に向けられているか、契約の履行に向けられているか、完全利益の保護に向けられているか）と、損害賠償の範囲・法的根拠との関連性を明確にすることと、契約関係の維持と契約関係からの離脱との関係を明確にすることを今後の課題としたい。

〔付記〕 本稿は、平成24年度科学研究員補助金（若手研究（B）課題番号22730069）の助成による研究成果の一部である。